Deutscher Bundestag
6. Wahlperiode

Drucksache VI/3117

Sachgebiet 7100

Vorblatt

Änderung der Gewerbeordnung

(Gesetzentwurf der Bundesregierung)

A. Zielsetzung

Es soll das Gewerbeuntersagungsverfahren des § 35 GewO geändert werden, damit wirksamer und schneller gegen unzuverlässige Gewerbetreibende vorgegangen werden kann.

Ferner soll der Einsatz sog. fahrbarer Zweigstellen (nicht ortsfeste Geschäftsräume) von Kreditinstituten im Reisegewerbe erleichtert werden.

B. Lösung

Eine Untersagung soll künftig bei Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden schon dann möglich sein, wenn dies zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Untersagung soll auf verwandte oder — als Ultima ratio — auf alle Gewerbe ausgedehnt werden können, wenn der Betreffende auch für diese Gewerbe unzuverlässig ist. Endlich kann ein Untersuchungsverfahren auch nach Betriebseinstellung fortgeführt werden.

Die in den fahrbaren Zweigstellen Beschäftigten bedürfen in Zukunft keiner Reisegewerbekarte mehr. Den fahrbaren Zweigstellen selbst soll durch Änderung entgegenstehender Vorschriften über das Reisegewerbe gestattet werden, Bank- oder bankübliche Geschäfte zu betreiben.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53 Bonn 1
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, 53 Bonn-Bad Godesberg 1,
Postfach 821, Goethestraße 54, Tel. (0 22 29) 6 35 51

Deutscher Bundestag
6. Wahlperiode

Drucksache VI/3117

Sachgebiet 7100

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
I/4 (IV/2) — 611 00 — Ge 5/72

Bonn, den 7. Februar 1972

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung

mit Begründung (Anlage 1). Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister für Wirtschaft und Finanzen.

Der Bundesrat hat in seiner 374. Sitzung am 3. Dezember 1971 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf wie aus der Anlage 2 ersichtlich Stellung zu nehmen.

Im übrigen erhebt der Bundesrat gegen den Entwurf keine Einwendungen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu dem Beschluß des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Brandt

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53 Bonn 1
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, 53 Bonn-Bad Godesberg 1,
Postfach 821, Goethestraße 54, Tel. (0 22 29) 6 35 51

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Die Gewerbeordnung wird wie folgt geändert:

1. § 35 Abs. 1 erhält folgende Fassung:

   „(1) Die Ausübung eines Gewerbes ist ganz oder teilweise zu untersagen, wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbebetriebes beauftragten Person in bezug auf dieses Gewerbe dartun, sofern die Untersagung zum Schutze der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Die Untersagung kann auch für einzelne andere oder für alle Gewerbe ausgesprochen werden, wenn die festgestellten Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Gewerbetreibende auch für diese Gewerbe unzuverlässig ist. Das Untersagungsverfahren kann fortgesetzt werden, auch wenn der Betrieb des Gewerbes während des Verfahrens aufgegeben wird. Die Untersagung gilt für den Geltungsbereich dieses Gesetzes."

2. Nach § 35 Abs. 3 wird folgender Absatz 3 a eingefügt:

   „(3 a) Im Untersagungsverfahren hat der Gewerbetreibende der zuständigen Behörde oder deren Beauftragten auf Verlangen jede für die Durchführung des Verfahrens erforderliche mündliche oder schriftliche Auskunft über seinen Gewerbebetrieb innerhalb der gesetzten Frist und unentgeltlich zu erteilen. Er kann die Auskunft auf solche Fragen verweigern, deren Beantwortung ihn selbst oder einen der in § 383 Abs. 1 Nr. 1 bis 3 der Zivilprozeßordnung bezeichneten Angehörigen der Gefahr strafgerichtlicher Verfolgung oder eines Verfahrens nach dem Gesetz über Ordnungswidrigkeiten aussetzen würde."

3. § 35 Abs. 6 Satz 1 erhält folgende Fassung:

   „Dem Gewerbetreibenden ist auf Grund eines an die Behörde zu richtenden schriftlichen Antrages die persönliche Ausübung des Gewerbes wieder zu gestatten, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß eine Unzuverlässigkeit im Sinne des Absatzes 1 nicht mehr vorliegt."

4. § 35 Abs. 7 erhält folgende Fassung:

   „(7) Zuständig ist die höhere Verwaltungsbehörde, in deren Bezirk der Gewerbetreibende eine gewerbliche Niederlassung unterhält oder in Fällen der Absätze 2 oder 6 unterhalten will. Bei Fehlen einer gewerblichen Niederlassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes sind die höheren Verwaltungsbehörden zuständig, in deren Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird oder ausgeübt werden soll. Für die Anordnung von Maßnahmen nach Absatz 5 sind auch die höheren Verwaltungsbehörden zuständig, in deren Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird oder ausgeübt werden soll."

5. In § 35 Abs. 8 Satz 1 wird das Wort „sofern" durch das Wort „soweit" und das Wort „Zurücknahme" durch das Wort „Rücknahme" ersetzt.

6. § 55 a Abs. 1 wird wie folgt geändert:

   a) In Nummer 7 wird der Punkt am Ende durch ein Semikolon ersetzt.

   b) Folgende Nummer 8 wird angefügt:

      „8. wer in einem nicht ortsfesten Geschäftsraum eines Kreditinstituts tätig ist, wenn in diesem Geschäftsraum ausschließlich Bankgeschäfte im Sinne des § 1 Abs. 1 des Gesetzes über das Kreditwesen, für die das Kreditinstitut die nach § 32 des Gesetzes über das Kreditwesen erforderliche Erlaubnis besitzt, oder sonstige bankübliche Geschäfte betrieben werden."

7. § 56 Abs. 3 Satz 1 erhält folgende Fassung:

   „Die Vorschriften des Absatzes 1 finden auf die in § 55 b Abs. 1 bezeichneten gewerblichen Tätigkeiten keine Anwendung; die Vorschriften des Absatzes 1 Nr. 1 Buchstabe h, Nr. 2 Buchstabe a und Nr. 6 gelten nicht für die in § 55 a Abs. 1 Nr. 8 bezeichnete gewerbliche Tätigkeit."

Artikel 2

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes vom 4. Januar 1952 (Bundesgesetzbl. I S. 1) auch im Land Berlin.

Artikel 3

Dieses Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden dritten Kalendermonats in Kraft.

Begründung

Der Entwurf sieht eine Änderung der Gewerbeordnung (GewO) in folgenden Bereichen vor:

1. Gewerbeuntersagungsverfahren (§ 35 GewO)
2. Tätigkeit von Kreditinstituten im Reisegewerbe (§ 55 a Abs. 1, § 56 Abs. 3 Satz 1 GewO).

Allgemeines

1. Gewerbeuntersagungsverfahren (§ 35 GewO)

Die Vorschrift des § 35 GewO in der Fassung des Vierten Bundesgesetzes zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (BGBl. I S. 61) ist seit über zehn Jahren in Kraft. Die Erfahrungen der Behörden bei der Anwendung des § 35 GewO rechtfertigen die Feststellung, daß sich die Konzeption einer generellen Untersagungsvorschrift, die durch das genannte Gesetz zum erstenmal verwirklicht worden ist, grundsätzlich bewährt hat; sie sollte unangetastet bleiben. Es hat sich jedoch gezeigt, daß sich bei der jetzigen Fassung des § 35 GewO der mit der Einfügung dieser Vorschrift im Jahre 1960 erstrebte Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden nicht in dem erhofften und erforderlichen Maße verwirklichen läßt. Bei der Abwägung der Interessen der Allgemeinheit an einem wirkungsvollen Einschreiten der Behörden gegen unzuverlässige Gewerbetreibende und dem aus rechtsstaatlichen Gründen zu wahrenden Interesse des einzelnen Gewerbetreibenden, den Eingriff in seinen Gewerbebetrieb in möglichst engen und genau umschriebenen Grenzen zu halten, berücksichtigt die Vorschrift in stärkerem Maße die Interessen der Gewerbetreibenden. Eine nicht unerhebliche Zahl von Gewerbetreibenden hat diese Situation zum Nachteil der Allgemeinheit ausgenutzt. Zwischen beiden Interessenkreisen muß daher ein ausgewogeneres Verhältnis geschaffen werden. Die Gewerbeuntersagungsvorschrift des § 35 GewO, die ein notwendiges Korrelat zur Gewerbefreiheit darstellt, sollte daher so ausgestaltet werden, daß bei einem Mißbrauch dieser Gewerbefreiheit schnell und wirksam gegen unzuverlässige Gewerbetreibende vorgegangen werden kann. Hiermit könnte auch ein wirksamerer Beitrag zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität geleistet werden.

Mit dieser Änderung könnte gleichzeitig die sowohl in der Öffentlichkeit als auch von interessierten Berufskreisen erhobene Forderung nach besonderen Berufszulassungsregelungen eingedämmt werden. Solche Berufszulassungsvorschriften, die eine Einschränkung der Gewerbefreiheit zur Folge hätten, sind entbehrlich, wenn es nur darum geht, die Betätigung unzuverlässiger Gewerbetreibender in einzelnen Gewerbezweigen zu unterbinden und hierfür eine wirksame Untersagungsvorschrift zur Verfügung steht.

Unter Berücksichtigung der bisherigen Erfahrungen sollte § 35 GewO daher — wie im Entwurf vorgeschlagen — geändert werden.

2. Tätigkeit von Kreditinstituten im Reisegewerbe

(§ 55 a Abs. 1, § 56 Abs. 3 Satz 1 GewO)

Nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 und 2 GewO bedarf einer Reisegewerbekarte, wer in eigener Person außerhalb der Räume seiner gewerblichen Niederlassung ohne vorhergehende Bestellung

1. Waren feilbieten, ankaufen oder Warenbestellungen aufsuchen,
2. gewerbliche Leistungen anbieten oder Bestellungen auf gewerbliche Leistungen aufsuchen

will.

Nach § 56 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe h, Nr. 2 Buchstabe a und Nr. 6 GewO sind der Vertrieb von Wertpapieren, Lotterielosen und von Bezugs- und Anteilscheinen auf Wertpapiere und Lotterielose, das Feilbieten und der Ankauf von Edelmetallen sowie der Abschluß und die Vermittlung von Darlehensgeschäften im Reisegewerbe grundsätzlich verboten.

Unter die Vorschriften der §§ 55 und 56 GewO fallen auch die sog. fahrbaren Zweigstellen, d. h. die nicht ortsfesten Geschäftsräume der Kreditinstitute. Es handelt sich hierbei um Zweigstellen im Sinne des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG), deren Inbetriebnahme, Verlegung oder Schließung nach § 24 Abs. 1 Nr. 7 KWG anzeigepflichtig ist. Der Einsatz der fahrbaren Zweigstellen erfolgt insbesondere in kleineren Orten, in denen sich die Errichtung einer festen Zweigstelle nicht lohnt. Sie sind grundsätzlich mit denselben persönlichen und sachlichen Mitteln ausgestattet wie die stationären Zweigstellen; sie werden in der Regel mit Bediensteten der Hauptstelle besetzt. Es gibt heute bereits eine erhebliche Zahl solcher Zweigstellen im Bundesgebiet. So werden z. B. im Sparkassenbereich allein rd. 200 fahrbare Zweigstellen mit rd. 4200 Haltepunkten betrieben. Mit einem weiteren Ansteigen der Zahl ist zu rechnen.

Aufgrund des § 56 GewO können die fahrbaren Zweigstellen heute im wesentlichen nur das Einlagengeschäft betreiben; nach § 55 GewO benötigen die in der Zweigstelle beschäftigten Angestellten eine Reisegewerbekarte. Es ist aus wirtschaftlichen Gründen, insbesondere auch im Interesse der Bevölkerung, geboten und im Hinblick auf die nach dem KWG bestehende Aufsicht des Bundesaufsichtsamtes für das Kreditwesen auch unbedenklich, die fahrbaren Zweigstellen von den Beschränkungen der §§ 55 und 56 GewO zu befreien.

Im einzelnen

Artikel 1

Zu Nummer 1

a) Wegfall der Gefährdungstatbestände

Nach § 35 Abs. 1 GewO geltender Fassung kann die Ausübung eines Gewerbes nur untersagt werden, wenn der Gewerbetreibende unzuverlässig ist und bei weiterer Ausübung seines Gewerbes bestimmte zentrale Rechtsgüter gefährdet würden. Die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte stellt an den Nachweis der Gefährdung besondere Anforderungen. Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung ist eine abstrakte Gefährdung nicht ausreichend; sie verlangt, daß das betreffende Rechtsgut im Einzelfall konkret gefährdet ist (vgl. z. B. BVerwG Urteil vom 9. Dezember 1965, GewArch 1966, S. 124). Sie weicht damit von den allgemeinen Grundsätzen des Polizeirechts ab, wonach bei der Erfüllung gesetzlicher Tatbestände das Vorhandensein einer abstrakten Gefahr genügt, während zum Eingriff aufgrund einer Generalklausel eine konkrete Gefährdung nachzuweisen ist. Dies dürfte auf die Formulierung „eine Gefährdung ... mit sich bringt" in § 35 Abs. 1 GewO zurückzuführen sein, die auf eine konkrete Gefährdung hinweist. Infolge der strengen Anforderungen an den Nachweis der Gefährdung der genannten Rechtsgüter stellt die Untersagungsvorschrift in der geltenden Fassung nicht die geeignete Handhabe dar, um die im Betrieb Beschäftigten und die Allgemeinheit vor unzuverlässigen Gewerbetreibenden wirksam zu schützen (vgl. Orlob, GewArch 1966, S. 196; Rother, GewArch 1967, S. 168). Z. B. hat es der VGH Mannheim in einer Entscheidung vom 4. März 1965 (GewArch 1965, S. 156) für die Annahme einer konkreten Gefährdung des Vermögens anderer nicht genügen lassen, daß ein Gebäudereiniger in elf Jahren 18 Vorstrafen gehabt hatte, davon in neun Fällen wegen Betruges, Unterschlagung und Untreue. Das bedeutet, daß die Verwaltungsbehörde eine Gewerbeuntersagung erst dann aussprechen kann — auch wenn der Gewerbetreibende mehrfach einschlägig vorbestraft ist —, wenn der Gewerbetreibende sich beim Betrieb des gerade ausgeübten Gewerbes als unzuverlässig erwiesen hat und ein Schaden bereits eingetreten ist. Dieses Ergebnis kann nur dann vermieden werden, wenn die Möglichkeit besteht, gegen unzuverlässige Gewerbetreibende vorzugehen, auch ohne daß eine konkrete Gefährdung von Rechtsgütern gegeben ist.

Die derzeitige Beschränkung auf bestimmte Rechtsgüter hat im übrigen zur Folge, daß eine Gewerbeuntersagung trotz feststehender Unzuverlässigkeit eines Gewerbetreibenden dann nicht ausgesprochen werden kann, wenn es sich um die Verletzung von Rechtsgütern handelt, die in § 35 GewO nicht aufgeführt sind (z. B. bei Verletzung der freiheitlichen Ordnung bei staatsgefährdenden Tätigkeiten oder bei Verstößen gegen einschlägige Umweltschutzvorschriften).

Nach § 35 Abs. 1 GewO soll daher künftig eine Untersagung schon bei Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden oder einer mit der Leitung des Gewerbetriebes beauftragten Person in bezug auf das ausgeübte Gewerbe zulässig sein, sofern die Untersagung zum Schutz der Allgemeinheit oder der im Betrieb Beschäftigten erforderlich ist. Damit wird auch eine abstrakte Gefährdung zentraler Rechtsgüter als ausreichend angesehen. Auf deren ausdrückliche Benennung kann verzichtet werden, da die Gefährdung besonders wichtiger Rechtsgüter dem Begriff der Unzuverlässigkeit schon immanent ist (vgl. Kienzle, GewArch 1968, S. 145, 151; Landmann-Rohmer-Eyermann-Fröhler, Kommentar zur Gewerbeordnung, 12. Aufl., Rd-Nr. 52 zu § 35).

Die Verwaltung muß unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit von Zweck und Mittel die Belange der Allgemeinheit und das Interesse des einzelnen an der Gewerbeausübung sorgfältig gegeneinander abwägen. Insoweit kommt § 35 Abs. 1 Satz 1 zweiter Halbsatz GewO (sofern ..... erforderlich ist) nur deklaratorische Bedeutung zu. Im Hinblick auf die Schwere des Eingriffs, den eine Gewerbeuntersagung darstellt, soll die Behörde hier jedoch nochmals ausdrücklich darauf hingewiesen werden, daß sie eine Gewerbeuntersagung nur nach eingehender Abwägung der erwähnten Interessenlagen aussprechen darf.

b) Untersagung auf „Zeit oder Dauer"

Die Erfahrungen beim Vollzug haben gezeigt, daß eine Untersagung auf Zeit nur ausnahmsweise ausgesprochen wird. Im Hinblick darauf, daß sich nur selten mit hinreichender Sicherheit voraussehen läßt, ob nach Ablauf einer bestimmten Zeit die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden beseitigt sein wird, kommt im allgemeinen nur eine Gewerbeuntersagung auf Dauer in Frage. Da nach § 35 Abs. 6 GewO dem Gewerbetreibenden unter bestimmten Voraussetzungen die Ausübung des Gewerbes wieder gestattet werden kann und die Verwaltungsbehörde zumindest auf Antrag zu einer Überprüfung verpflichtet ist, ob die Untersagungsgründe weiterbestehen, braucht eine Untersagung „auf Zeit" im Gesetz nicht geregelt zu werden.

c) Erstreckung der Untersagung auf andere Gewerbe

Die Beschränkung der Untersagungsmöglichkeit auf ein bestimmtes Gewerbe hat sich in der Praxis als unzweckmäßig und hemmend erwiesen. Bei der geltenden Fassung des § 35 Abs. 1 GewO wird eine Untersagung nicht selten dadurch unterlaufen, daß der Gewerbetreibende auf ein anderes Gewerbe ausweicht und sich dort weiter zum Schaden der Allgemeinheit betätigt, bis die Verwaltungsbehörde eine neue Untersagung ausgesprochen hat. Es gibt Untersagungsgründe, die sich auf verwandte Gewerbe oder sogar auf alle Gewerbe erstrecken. Ein Ver-

mögensverwalter, dem wegen Vermögensdelikten (z. B. Betrug, Untreue, Unterschlagung) die Gewerbeausübung untersagt worden ist, wird auch in bezug auf andere gewerbliche Tätigkeiten, bei denen ihm fremde Gelder treuhänderisch überlassen werden — z. B. im Reisebürogewerbe — als unzuverlässig anzusehen sein. Gleiches gilt für einen Gebrauchtwagenhändler, dem wegen Hehlerei die Gewerbeausübung untersagt worden ist, wenn er ein Gebrauchtwarengeschäft eröffnen will. Ein Geisteskranker ist im gewerberechtlichen Sinn als unzuverlässig anzusehen, auf Verschulden kommt es dabei nicht an. Ihm wird deshalb in der Regel die Zuverlässigkeit für die Ausübung eines jeden Gewerbes abzusprechen sein. Hat sich ein Gewerbetreibender gegenüber seinen weiblichen Arbeitnehmern sittliche Verfehlungen zuschulden kommen lassen, wird er generell als unzuverlässig anzusehehen sein, soweit er bei irgendeiner gewerblichen Betätigung weibliches Personal beschäftigt. Es wird also eine Teiluntersagung in Betracht kommen, die auf alle Gewerbe erstreckt werden kann. Eine generelle gewerberechtliche Unzuverlässigkeit kann auch aus steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Sachverhalten hergeleitet werden.

In § 35 Abs. 1 Satz 2 GewO soll daher eine Kannvorschrift aufgenommen werden, die auch die Untersagung einzelner anderer oder aller Gewerbe ermöglicht, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, daß der Gewerbetreibende auch für diese Gewerbe unzuverlässig ist.

d) Untersagung trotz Aufgabe des Gewerbes

In der Praxis kommt es immer wieder vor, daß Untersagungsverfahren eingestellt werden müssen, weil unzuverlässige Gewerbetreibende ihr Gewerbe bei drohender Untersagung aufgeben, um einer solchen Untersagung zu entgehen. Etwa ein Drittel der eingeleiteten Untersagungsverfahren muß derzeit aus diesen Gründen eingestellt werden. Dieser Zustand ist unbefriedigend. An der Feststellung der Unzuverlässigkeit durch eine Gewerbeuntersagung besteht insbesondere im Hinblick auf eine mögliche spätere gewerbliche Betätigung des Betreffenden ein berechtigtes Interesse der Behörden. Eine Ergänzung des § 35 Abs. 1 GewO dahin gehend, daß das Untersagungsverfahren auch fortgesetzt werden kann, wenn der Betrieb des Gewerbes während des Verfahrens aufgegeben wird, ist daher erforderlich.

Zu Nummer 2

Durch diese Vorschrift soll der Verwaltungsbehörde im Untersagungsverfahren die Möglichkeit gegeben werden, vom Gewerbetreibenden die für die Durchführung des Verfahrens erforderlichen Auskünfte zu erhalten. Nach den Erfahrungen der Praxis reichen die derzeit bestehenden Möglichkeiten hierfür nicht aus. Im allgemeinen bedarf der den Behörden auf dem Dienstwege oder durch Dritte mitgeteilte Sachverhalt einer näheren Überprüfung. Da es zweifelhaft ist, ob das hierfür erforderliche Auskunftsverlangen der Behörde auf die Verordnung über Auskunftspflicht vom 13. Juli 1923 (RGBl. I S. 723) gestützt werden kann, soll ein solches Auskunftsrecht der Behörde gesetzlich festgelegt werden. Die Auskunftspflicht des Gewerbetreibenden wird in dem erforderlichen Maße dadurch eingeschränkt, daß eine Auskunft nur im Rahmen eines eingeleiteten Untersagungsverfahrens verlangt werden darf. Die vorgesehene Ergänzung verpflichtet den Gewerbetreibenden zu der Erteilung einer Auskunft in gleichem Umfange wie Gewerbetreibende, die nach den auf § 38 GewO gestützten Verordnungen der Länder zur Auskunft verpflichtet sind.

Zu Nummer 3

Es bestehen Zweifel, ob die Verwaltungsbehörde nach erfolgter Untersagung von sich aus zu prüfen hat, ob die Untersagungsgründe noch fortbestehen. Dies hätte eine erhebliche, nicht zu rechtfertigende Belastung der Behörden zur Folge. Diese Zweifel sollen durch die Neufassung des § 35 Abs. 6 Satz 1 GewO behoben werden, die vorsieht, daß die Initiative zur Wiederzulassung vom Gewerbetreibenden ausgehen muß. Die Behörde wird also nur tätig werden, wenn ihr ein entsprechender Antrag vorgelegt wird. Dem Antragsteller wird hierdurch jedoch nicht die Beweislast auferlegt. Bei einer Aufrechterhaltung der Untersagungsverfügung hat die Behörde also zu beweisen, daß der Antragsteller weiterhin unzuverlässig ist.

Im zweiten Halbsatz wird auf die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden und nicht mehr auf die Gefährdung abgestellt; dies ist eine Folge der vorgesehenen Änderung des § 35 Abs. 1 GewO.

Zu Nummer 4

Die derzeit in § 35 Abs. 7 GewO getroffene Regelung der örtlichen Zuständigkeit für die nach den vorangegangenen Absätzen möglichen Maßnahmen führt zu Auslegungsschwierigkeiten und unterliegt auch sachlichen Bedenken. Es ist z. B. fraglich, ob die Untersagungsbehörde auch dann für die Gestattung der Fortführung des Gewerbes durch einen Stellvertreter (§ 35 Abs. 2 GewO) bzw. die Wiederzulassung zum Gewerbe (§ 35 Abs. 6 GewO) zuständig ist, wenn das Gewerbe an einem Ort, der außerhalb ihres Bezirks liegt, betrieben werden soll oder ob diese Befugnis der für den neuen Ort zuständigen Behörde zusteht. Der Entwurf stellt insoweit auf die Zuständigkeit der Behörde ab, in deren Bezirk das untersagte Gewerbe fortgeführt bzw. wieder aufgenommen werden soll, weil diese Behörde ein berechtigtes Interesse daran hat, selbst die Voraussetzungen der Gestattung bzw. Wiedergestattung zu prüfen. Ein ähnliches Problem ergibt sich, wenn außerhalb des Bezirks der Untersagungsbehörde Maßnahmen nach § 35 Abs. 5 GewO ergriffen werden sollen. Für die Anordnung solcher Maßnahmen, deren Vollstreckung sich — ggf. unter Zuhilfenahme anderer Behörden — nach Landesrecht richtet, soll auch jede höhere Verwaltungs-

behörde befugt sein, in deren Bezirk das untersagte Gewerbe ausgeübt wird, weil deren Durchsetzung über den Landesbereich hinaus auf Schwierigkeiten stößt und außerdem ein schnelles und wirksames Eingreifen unter besonderer Berücksichtigung der im Einzelfall vorliegenden Gegebenheiten ermöglicht werden muß. Schließlich ist die derzeitige Zuständigkeitsregelung in § 35 Abs. 7 zweiter Halbsatz GewO (Fehlen einer gewerblichen Niederlassung) unbefriedigend, soweit als Anknüpfungspunkt der Wohnsitz und Aufenthaltsort in Betracht kommen. Sofern der Gewerbetreibende nämlich nicht seinen Wohnsitz oder Aufenthaltsort in dem Bezirk der Behörde hat, in dem er sich als unzuverlässig erwiesen hat, kann diese Behörde nicht gegen ihn vorgehen, obwohl sie in erster Linie ein Interesse an der Unterbindung seiner weiteren Tätigkeit hat. Dies steht auch im Gegensatz zu der im ersten Halbsatz getroffenen Regelung, die ausschließlich an den Tätigkeitsbereich (Niederlassung) anknüpft. In dem Entwurf wird deshalb nur noch auf den Tätigkeitsbereich des Gewerbetreibenden abgestellt.

Zu Nummer 5

Die Änderung des Absatzes 8 dient der Klarstellung. Nach der herschenden Ansicht in Literatur und Rechtsprechung ist die Anwendung spezialrechtlicher Untersagungsvorschriften nur insoweit (und nicht „sofern") durch § 35 GewO ausgeschlossen, als im Einzelfall eine abschließende Regelung in gewerberechtlichen Nebengesetzen besteht. Durch die vorgesehene Änderung soll diese Auslegung bestätigt werden. Das Wort „Zurücknahme" wird im Hinblick auf die heute im allgemeinen Verwaltungsrecht übliche Terminologie durch das Wort „Rücknahme" ersetzt.

Zu Nummer 6

Die Vorschrift des § 55 a GewO, in der verschiedene reisegewerbekartenfreie Tätigkeiten aufgeführt werden, wird durch die Nummer 8 dahin erweitert, daß künftig auch die Angestellten einer fahrbaren Zweigstelle eines Kreditinstitutes keiner Reisegewerbekarte mehr bedürfen. Um der technischen und wirtschaftlichen Entwicklung Rechnung zu tragen, wird in Nummer 8 nicht auf den heute noch gebräuchlichen Begriff der „fahrbaren Zweigstelle", sondern auf den des „nicht ortsfesten Geschäftsraumes" eines Kreditinstitutes abgestellt.

Zu Nummer 7

Aufgrund der Neufassung von § 56 Abs. 3 Satz 1 GewO dürfen die fahrbaren Zweigstellen in Zukunft auch Wertpapiere und Lotterielose vertreiben (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 1 Buchstabe h GewO), Edelmetalle (wie z. B. Münzen) an- und verkaufen (vgl. § 56 Abs. 1 Nr. 2 Buchstabe a GewO) und Darlehensgeschäfte abschließen und vermitteln (§ 56 Abs. 1 Nr. 6 GewO). Es besteht kein Grund, die fahrbaren Zweigstellen von diesen banküblichen Geschäften auszuschließen.

Artikel 2

Die Vorschrift enthält die übliche Berlin-Klausel.

Artikel 3

Das Gesetz tritt am ersten Tage des auf die Verkündung folgenden dritten Kalendermonats in Kraft. Hierdurch soll der Verwaltung und der Wirtschaft genügend Zeit gegeben werden, sich auf die Gesetzesänderung einzustellen.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

1. Eingangsworte

Die Eingangsworte sind wie folgt zu fassen:

„Der Bundestag hat mit Zustimmung des Bundesrates das folgende Gesetz beschlossen:"

Begründung

Das Vierte Bundesgesetz zur Änderung der Gewerbeordnung vom 5. Februar 1960 (Bundesgesetzbl. I S. 61), das u. a. die §§ 35, 55 a und 56 in die Gewerbeordnung eingefügt hat, ist als zustimmungsbedürftiges Gesetz verkündet worden. Nach der vom Bundesrat ständig vertretenen Auffassung bedarf auch ein Gesetz, das ein zustimmungsbedürftiges Gesetz ändert, der Zustimmung des Bundesrates.

2. Artikel 1

Nummer 4 ist wie folgt zu fassen:

‚4. § 35 Abs. 7 erhält folgende Fassung:

„(7) Zuständig ist die von der Landesregierung bestimmte Behörde, in deren Bezirk der Gewerbetreibende eine gewerbliche Niederlassung unterhält oder in den Fällen der Absätze 2 oder 6 unterhalten will. Bei Fehlen einer gewerblichen Niederlassung im Geltungsbereich dieses Gesetzes sind die Behörden nach Satz 1 zuständig, in deren Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird oder ausgeübt werden soll. Für die Anordnung von Maßnahmen nach Absatz 5 sind auch die Behörden nach Satz 1 zuständig, in deren Bezirk das Gewerbe ausgeübt wird oder werden soll." '

Begründung

Es besteht kein zwingender Anlaß, durch Bundesgesetz gemäß Artikel 84 GG die zuständigen Behörden, die § 35 GewO anzuwenden haben, verbindlich zu bestimmen. Diese Regelung sollte insbesondere im Hinblick darauf, daß die Organisation der Landesverwaltung und die Verwaltungskraft der einzelnen Behörden in den Ländern sehr unterschiedlich sind, den Ländern überlassen bleiben. Beim Gewerbeuntersagungsverfahren ist eine umfangreiche Sachaufklärung erforderlich, die in der Regel nur in örtlicher Nähe des Gewerbebetriebes möglich ist; sie erfolgt weitgehend durch ortsnahe Behörden. § 35 Abs. 7 GewO soll daher die Landesregierungen ermächtigen, entsprechend den jeweiligen besonderen Verhältnissen in den einzelnen Bundesländern die zuständige Behörde selbst zu bestimmen.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates

Die Bundesregierung nimmt zu den Vorschlägen des Bundesrates wie folgt Stellung:

Zu 1.

Eingangsworte

Dem Vorschlag wird nicht zugestimmt.

Die Bundesregierung vertritt in ständiger Praxis die Auffassung, daß ein Gesetz nicht schon deshalb der Zustimmung des Bundesrates bedarf, weil es ein Gesetz ausdrücklich ändert, das mit Zustimmung des Bundesrates ergangen ist. Die Zustimmung ist vielmehr nur dann erforderlich, wenn das Änderungsgesetz selbst einen Tatbestand erfüllt, der die Zustimmungsbedürftigkeit auslöst. Das ist hier nicht der Fall.

Zu 2.

Artikel 1 Nr. 4

Dem Vorschlag wird zugestimmt.